
論 説

少年法 20 条による検察官送致*

丸 山 雅 夫

- I 少年犯罪と刑事司法
- II 2000 年改正前の逆送規定の解釈と運用
 - (1) 逆送制度の導入とその意義
 - (2) 2000 年改正前の逆送要件
 - (3) 「保護不能」と「保護不適」
 - (4) 「刑事処分相当性」の判断
- III 2000 年改正による逆送規定の解釈と実務
 - (1) 2000 年改正と逆送規定
 - (2) 改正前 20 条但書の削除
 - (3) 20 条 2 項の新設
- IV 本稿の結論と今後の課題

I 少年犯罪と刑事司法

「十四歳に満たない者の行為は、罰しない」と規定する刑法 41 条によれば、行為時 14 歳以上で犯罪構成要件に該当する違法な行為を行った者は、当然に刑事司法（刑事裁判）の対象とされたうえで、責任要件（責任能力等）が否定されない以上は犯罪が成立し、刑罰による社会的非難の対象となるはずである。しかし、現行少年法は、特則が存在する限りで、少年法が一般法（刑法および刑事訴訟法）に優先して適用されること（「特別法は一般法を排斥する」の原則）を明示している（少 40 条参照）。そして、20 歳未満¹⁾の者を「少年」としたうえで、14 歳以上で「罪を犯した少年」を「家庭裁判所の審判に付

する」ものとしている（少2条1項・3条1項1号）。したがって、行為時14歳以上で裁判時・処分決定時に20歳未満の少年による犯罪は、観念的には一般刑事司法の対象になりうるにもかかわらず、まずは家庭裁判所に係属させなければならない。少年犯罪は、第一次的に少年保護事件として扱うべきものとされているのである。現行少年法は、戦後間もない1948年に、法的介入が必要な少年の問題行動を「非行」として、非行「少年の健全な育成を期し」て（保護優先主義〔少1条参照〕）制定された（昭和23年法律168号〔翌年1月1日施行〕）。そして、犯罪少年を、触法少年・虞犯少年と同様に「非行のある少年」として、家庭裁判所の専属管轄のもとに置くことにした（少3条1項各号）。そのため、現行少年法は、旧少年法が採用していた刑事処分優先主義にもとづく検察官先議主義から大きく態度を改めて、すべての少年犯罪を家庭裁判所に送致させうえて（全件送致主義〔少41条・42条〕）、その扱いを、少年（家庭）問題に関する専門機関として設置された家庭裁判所の専権事項としたのである（家庭裁判所先議・専議主義）。

しかし、犯罪少年の優先的管轄が家庭裁判所にあるとしても、それは、少年犯罪のすべてを少年保護事件として終局させる（べき）ことまでを意味しているわけではない。少年法は、家庭裁判所による調査ないしは審判の結果として、家庭裁判所が刑事処分を相当と認めた場合には、事件を検察官に送致（逆送ないし検送）したうえて、刑事裁判手続に係属させることを規定している（少20条・45条5号）。この限りで、犯罪少年に優先適用される少年法は、通常の刑事司法システムとの連携を認めているのである。少年犯罪を原則的に少年司法システムの管轄としたうえて、例外的に一般刑事司法システムの管轄とするという対応は、わが国に特有のものではなく、コモン・ロー法系を中心に、福祉モデル少年法制から出発した国々の多くに共通したものである。もっとも、その具体的な方法は、画一的でない。たとえば、アメリカの多くの州では、一般に少年裁判所の管轄権放棄による方法（waiver）が採られているし、2002年までのカナダ少年犯罪者法では、少年裁判所から通常（刑事）裁判所に移送する方法（transfer）が採られていた。他方、2003年施行

のカナダ少年刑事裁判法のように、少年犯罪を専属的に管轄する裁判所を設置したうえで、成人刑事司法と少年刑事司法とを完全に分離するという方法もありうる²⁾。わが国の逆送制度は、2002 年以前のカナダの移送制度に類似したものである³⁾。

わが国の逆送制度は、戦後に制定された現行少年法によって導入されたものである。その後、それは、半世紀にわたって制定当時のままに維持され、運用されてきたが、2000 年の少年法改正（平成 12 年法律 142 号）によって内容が大きく変更されることになった（20 条但書の削除と 2 項の新設）。また、2000 年改正以前にも、逆送の要件である刑事処分相当性の解釈をめぐる対立が見られたところであり、それについてはすでに見解を明らかにしたことがある⁴⁾。2000 年改正から 15 年を経過した現在、20 条の運用も一定の落ち着きを見せているように思われる。そこで、本稿においては、現行少年法における逆送制度の導入とその意義を確認したうえで、改めて刑事処分相当性の解釈論を検討するとともに、2000 年改正の意義と内容を検討し、刑事処分相当逆送の今後（あるべき運用）について明らかにしたい。

注

- 1) わが国の少年法は、多くの国の少年法制が行為時を基準として「少年」を統一的に判断しているのと異なり、統一的な年齢基準時を採用せず、場面に応じて異なった基準時を用いている。例外的に行為時基準を明示する条文（少 51 条・61 条等）が存在することから、一般に、裁判時・処分決定時を基準に運用するのが原則とされている。したがって、裁判時・処分決定時に少年であることが少年保護事件の審判条件とされ、調査過程ないしは審判過程で 20 歳以上であることが判明した場合には、行為時の年齢と関わりなく、年齢超過を理由として検察官に送致（年超検送）されることになる（少 19 条 2 項・23 条 3 項）。
- 2) 丸山雅夫『カナダの少年司法』（成文堂、2006 年）297 頁以下参照。
- 3) 丸山・前掲注 2) 248 頁以下参照。
- 4) 丸山雅夫「少年法 20 条における『刑事処分相当性』」産大法学 34 巻 3 号（2000 年）321 頁以下。

II 2000 年改正前の逆送規定の解釈と運用

(1) 逆送制度の導入とその意義

1 1922 年に制定された（翌年 1 月 1 日施行）旧少年法（大正少年法〔大正 11 年法律 42 号〕）は、18 歳未満の者を少年法上の少年として（旧少 1 条）、内乱罪等を除外したうえで（旧少 3 条・26 条）、14 歳以上の少年が重罪（死刑、無期または短期 3 年以上の懲役・禁錮が法定されている犯罪）を犯した場合、および 16 歳以上の少年が犯した犯罪（対象犯罪の限定はない）については、原則として刑事裁判手続で扱うものとしていた（旧少 27 条）。そして、犯罪少年であっても、検察官が保護処分を相当と判断した場合には、不起訴処分にしたうえで少年審判所に送致することが義務づけられていた（旧少 62 条）。このように、旧少年法においては、犯罪少年の扱い（刑事裁判所への起訴と少年審判所への送致の振り分け）については、検察官に先議権が与えられており、さらに刑事処分優先主義が採られていたことから⁵⁾、現行少年法の逆送のような方法によって犯罪少年の管轄を刑事裁判所に移動させるという事態は生じることがなかった。

2 これに対して、戦後におけるアメリカの強い影響（占領政策）のもとで、当時のアメリカ標準少年裁判所法を模範として制定された現行少年法は、保護優先主義を前提として（少 1 条）、審判に付すべき少年（非行少年）のすべてを原則的に家庭裁判所で扱うもの（家庭裁判所先議・専断主義）とした。そのため、犯罪少年を刑事裁判手続に係属させるためには、家庭裁判所の判断を経たうえで、検察官に送致する手続（逆送）が必要とされることになった。他方、逆送されて刑事裁判手続に係属した事件であっても、刑事裁判所での事実審理の結果、被告少年を保護処分に付すのが相当であると判断される場合には、その事件は家庭裁判所に移送しなければならないともされた（少 55 条）。刑事裁判所からの移送を認める点にも、保護優先を原則として刑

事処分を例外的に認めようとする、現行少年法の基本的な態度が明らかに示されている。

ただ、逆送を規定する 20 条の導入に際して、連合国総司令部 (GHQ) の強い要請 (ルイス提案) にもとづいて、「送致のとき 16 歳に満たない少年の事件については、これを検察官に送致することはできない」とする但書を規定したために、逆送判断時に 16 歳未満の犯罪少年との関係で困難な状況が生じることになってしまった。刑法 41 条が行為時 14 歳以上を刑事処分の対象として明示する一方で、少年法 20 条但書によって、逆送判断時 16 歳未満の少年については、刑事処分の前提となる刑事裁判手続への係属が一律に禁じられてしまったからである。当初、わが国の司法省保護課は、旧少年法の部分的改正で事態を乗り切ろうとしていたため、ルイス提案における 16 歳未満の少年に対する移送禁止について、「これは 16 歳未満の少年に対しては絶対に刑罰を科さないことであって、つまり刑事責任年齢を 16 歳以上に定めたことにな[り]……わが国の実情に照らして、妥当ではない」との異議を述べていた⁶⁾。しかし、こうした異議は特に取り上げられた形跡はなく、結局、少年保護手続から検察官の徹底的な排除を求める GHQ と、治安維持に関する検察官の責任を強く主張した日本側との妥協にもとづいて 20 条が成立したと言われている⁷⁾。その際、検察官の関与を認める犯罪として GHQ が提示した「重罪 (felony)」の概念が、日本側の主張を容れて、「禁錮以上の刑が法定されている犯罪」になったとされている⁸⁾。もともと、20 条但書による逆送禁止の年齢は、逆送判断時を基準とするものであり、行為時を基準とするものではなかったから、司法省保護課が主張していたような刑事責任年齢の引き上げを実現したものではなく⁹⁾、行為時 14 歳以上で逆送判断時 16 歳未満の少年の扱いについて一種のダブル・スタンダードを設定したことにとどまる。

3 20 条但書によるダブル・スタンダードの設定は、刑法 41 条との関係で理論的に根拠づけることは困難なものであるが、保護主義を徹底する立法政策として肯定的に評価されていたと言ってよい。14 歳・15 歳の少年を刑事

処分の対象から除外したのは、過去の行為に対する非難可能性の類型的な低さということ以上に、保護処分による改善可能性の高さ（刑罰適応性の低さ）に着目したからだと考えられていたのである¹⁰⁾。保護優先という観点からすれば、制定当初の少年法は、行為時 14 歳未満と裁判時・処分決定時 20 歳以上を両極として、逆送判断時 16 歳未満の刑事裁判手続への係属を一律に禁止するとともに、行為時 18 歳未満に対する刑事処分の緩和措置（少 51 条）に見られるように、少年の成熟度を強く意識したものであったと言ってよい。そこには、責任能力と処遇（保護処分と刑事処分）への適格性・適応性の観点から、犯罪少年について、成人犯罪者としての一律的な扱いへと緩やかに移行させようとする意図の存在がうかがわれる¹¹⁾。

こうした肯定的な理解にもとづく 20 条は、1997 年に発生した神戸児童連続殺傷事件（酒鬼薔薇聖斗事件）まで、ダブル・スタンダードによる硬直的運用の不都合さが特に顕在化することもなく、とりたてて疑問視されることもなかったようである。

注

- 5) もっとも、刑事処分優先主義のもとでの運用は、全国的に少年審判所が設置されるに至った 1942 年の段階で、刑事裁判所への起訴と少年審判所への送致の比率が約 1:25 と推計されている。その意味で、旧少年法の運用は、「保護的なもの」とされているのである。森田明「大正少年法の施行と『司法保護』の観念」犯罪社会学研究 22 号（1997 年）76 頁参照。
- 6) 法務省刑事局『少年法及び少年院法の制定関係資料集』（1970 年）39 頁。
- 7) 柏木千秋「少年法のできるまで」刑政 70 巻 1 号（1959 年）23 頁、澤登俊雄「少年法改正作業の歴史」同『犯罪者処遇制度論（上）』（大成出版社、1975 年）117 頁以下、森田宗一『砕けたる心 下』（信山社、1991 年）120 頁以下。なお、森田明「昭和 23 年少年法の制定と少年法の歴史的展開」同『少年法の歴史的展開 〈鬼面仏心〉の法構造』（信山社、2005 年）292 頁以下参照。また、甲斐幸夫/入江猛/飯島泰/加藤俊治/岡健太郎/岡田伸太/古田孝夫/本田能久/安永健次『少年法等の一部を改正する法律及び少年審判規則等の一部を改正する規則の解説』（法曹会、2002 年）110 頁（注 6）は、当時のアメリカ標準裁判所法 10 条がモデルとなったであろうことを指摘している。
- 8) 中川衛/平尾靖/菊池省三/北沢治雄/三淵嘉子「〔座談会〕少年法 50 年を回顧し

て」ケース研究 126 号（1971 年）21 頁〔内藤〕。

- 9) 最高裁判所事務総局家庭局編『少年法概説』家庭裁判資料 14 号（1951 年）53 頁参照。
- 10) 葛野尋之「厳罰思考の少年法改正案・批判」犯罪と刑罰 14 号（2000 年）72 頁，三島聡「刑事責任年齢と刑罰適用年齢の不一致と少年法『改正』」団藤重光／村井敏邦／齊藤豊治編『「改正」少年法を批判する』（日本評論社，2000 年）93 頁，川出敏裕「逆送規定の改正」現代刑事法 24 号（2001 年）55 頁。
- 11) さらに，澤登俊雄「青年層設定の意味」同・前掲注 7）164 頁以下，後藤弘子「少年法の理念と社会感情」澤登俊雄先生古稀祝賀論文集『少年法の展望』（現代人文社，2000 年）131 頁。

（2） 2000 年改正前の逆送要件

1 2000 年改正前の逆送要件は，① 逆送時に少年が 16 歳以上であること，② 禁錮以上の刑が法定されている犯罪事件であること，③ 非行事実の存在についての心証があること，④ 刑事処分相当と判断されること，であった。これらのうち，①②は，形式的・客観的に確定しうる性質のものであり，それ自体として特に困難な問題を生じることではない。他方，③については，非行事実の認定を前提として②の具体的な充足が判断されることから，心証の程度が問題になっていた。この点に関しては，より厳格な順から，「合理的疑いを超える心証」説，「蓋然的心証」説，「公訴提起と同程度の心証」説，「証拠の優越」説が，それぞれ主張されていたところである。ただ，逆送後は起訴強制となることから（少 45 条 5 号），民事裁判と同様の程度で足りる「証拠の優越」説を採ることはできない。他方，犯罪少年の保護事件においても，非行事実の存在を前提として法的介入が正当化されることから，理論的には「合理的疑いを超える心証」説が望ましいものであり，それを支持する立場も有力である¹²⁾。しかし，逆送決定には審判開始が要件とされていないため（調査の結果として，審判開始前の逆送がありうる），非行事実の存在については法的調査の結果として心証が形成されること，逆送後は起訴強制となる一方で，刑事裁判所での証拠調べが予定されており，二重審理

を避けるべきことなどから、「蓋然的心証」説が現実的なものである。実務も、その立場で運用されている（東京高判昭和 61 年 5 月 30 日家庭裁判月報 43 巻 10 号 62 頁¹³⁾）。

④について、20 条は、「調査の結果、その罪質及び情状に照らして刑事処分を相当と認めるときは」と規定するだけで、具体的な判断基準や指針を特に明示してはいない。したがって、刑事処分相当性は、個々の事件（少年）ごとに実質的に判断せざるをえないものである。ただ、保護優先主義のもとでは、刑事処分相当の判断は、保護処分が不当と判断されたことを意味するものとなる。また、55 条にもとづいて事件が家庭裁判所に移送される場合は、刑事処分よりも保護処分が相当と判断されたことによる。したがって、逆送判断および 55 条移送判断のいずれにおいても、「当該少年にとって、保護処分が相当か、それとも刑事処分が相当か」が問われているのであり、その意味で、保護処分相当性と刑事処分相当性は裏腹の関係に立つことになる¹⁴⁾。そのうえで、実務における逆送判断の際の具体的な考慮要素として、少年の年齢・性格・人格の成熟度（可塑性の程度）・成育歴・非行歴・保護処分歴・環境、事案の軽重・態様・犯行後の情状、逆送後の終局裁判における量刑の見通し（罰金、懲役・禁錮の執行猶予、実刑の期間など）、対応する処遇との有効性の比較（少年院と少年刑務所の処遇効果の比較など）、共犯者（少年・成人）相互間の処分の均衡など、さまざまなものが指摘されていた¹⁵⁾。

2 保護優先の理念を前提とする現行少年法のもとでは、刑事処分相当を理由とする検察官送致（逆送）は、事実上、極めて例外的な措置として謙抑的に運用されてきたと言ってよい。法務省法務総合研究所編の『犯罪白書』のデータによれば、少年刑法犯の保護事件全体に占める逆送の割合は、1975 年度で約 12.7%，1985 年度で約 10.8%，1995 年度で約 4.75%，1996 年度で約 4.54%，1997 年度で約 4.22%，1998 年度で約 3.93%，1999 年度で約 3.94%，2000 年度で約 3.85% と、一貫して低下傾向にある。また、それらの多くは交通関係業過と道交法違反で占められており、一般刑法犯の少年保護事件に占める刑事処分相当検送の割合は、それぞれ、約 0.43%（1975 年度）、約 0.44%

(1985 年度), 約 0.27% (1995 年度), 約 0.22% (1996 年度), 約 0.19% (1997 年度), 約 0.21% (1998 年度), 約 0.22% (1999 年度), 約 0.22% (2000 年度) にとどまっている。このような傾向を示す実務における刑事処分相当性の判断は, すでに言及したような多くの具体的要素の総合的な検討にもとづいて, 後述する二元的な理解 (保護不適説) から安定的に運用されてきたものと言ってよい。他方, 学説のなかには, いわゆる一元的な理解 (保護不能説) から, そのような実務全般に対して批判的な見解も見られる。また, 否認事件の扱いに見られるように, 保護不適説を前提としながらも, 具体的な場面で結論が異なることもある。

3 刑事処分相当性の判断基準と判断方法については, 20 条の法的性格 (少年法における保護処分と刑事処分との関係) をどのように理解するかによって立場が異なる。20 条の法的性格に関しては, ① 犯罪少年については刑事手続を原則とするという考え方, ② 少年法を基礎づけている保護主義は犯罪少年についても例外なく妥当すべきであるとする考え方, ③ 両者の折衷的な考え方, があるとされている¹⁶⁾。①を徹底すれば, 「もっぱら」一般予防の見地にもとづく逆送がありうる。また, ②はいわゆる一元的理解の保護不能説と結びつき, ③はいわゆる二元的理解の保護不適説と親和性を持つ。20 条をめぐる理解の相違は, 現行少年法の成立直後に, 小野裁判官と内藤裁判官との間の論争¹⁷⁾にすでに見られたところである。小野裁判官によって展開された非行重視説 (行為主義的な考え方) は, それを徹底すれば①に至りうる一方で, 少なくとも③を排斥しないが, ②とは結びつかないものであった。他方, 内藤裁判官によって展開された人格重視説 (行為者主義的な考え方) は, ②と容易に結びつく一方で, ③とは結びつきにくい内容のものであった。もっとも, 家庭裁判所先議・専議を前提として, 逆送・起訴後の保護処分相当を理由とする家庭裁判所への移送を認める現行少年法のもとでは, 徹底した形で①を主張する立場は存在せず, 保護不適という形で①を援用するものとなっている。したがって, 小野・内藤論争に端を発した, 刑事処分相当性の判断基準をめぐる対立は, ②に立脚する保護不能説と③と親和性を持

つ保護不適説との間のものとして、現在に引き継がれているのである。

注

- 12) たとえば、沼邊愛一『少年審判手続の諸問題』司法研究報告書7輯1号（司法研修所，1954年）215頁，柳瀬隆次『少年保護事件における不開始・不処分決定に関する研究』司法研究報告書8輯11号（司法研修所，1960年）43頁，山本矩夫「否認事件の取扱いについて」司法研修所報30号（1963年）125頁，佐々木一彦「逆送について」平野龍一編集代表『講座「少年保護」2』（大成出版社，1982年）95頁。
- 13) 吉峯康博「判例批評」田宮裕編『少年法判例百選』（1998年）135頁。さらに，浜井和夫／廣瀬健二／波床昌則／河原俊也『少年事件の処理に関する実務上の諸問題——否認事件を中心として』司法研究報告書48輯2号（司法研修所，1997年）182頁。
- 14) 廣瀬健二「保護処分相当性と刑事処分相当性」家庭裁判月報41巻9号（1989年）1頁以下，丸山雅夫「少年法55条による家庭裁判所への移送」南山法学38巻3・4号（2015年）55頁以下，参照。
- 15) 田宮裕／廣瀬健二編『注釈少年法』（有斐閣，1998年）151頁以下。さらに，渡邊一弘「少年審判における刑事処分相当判断に関する実証的研究」専修法研論集28号（2001年）49頁以下参照。
- 16) 団藤重光／森田宗一『新版少年法〔第2版〕』（有斐閣，1984年）182頁。
- 17) 小野慶二「少年保護事件における犯罪事実の意義」家庭裁判月報2巻12号（1950年）136頁以下，内藤文質「刑事処分か保護処分か」同157頁以下。

（3）「保護不能」と「保護不適」

1 ②にもとづく保護不能説は，現行少年法を基礎づけている保護優先主義はすべての非行少年に例外なく妥当すべきであるとする前提（絶対的保護優先主義）から出発する。これは，保護処分の補充的方策として刑事処分を位置づけたうえで，犯罪少年についても，保護が可能である限りは保護処分を選択しなければならず，「保護不能」な場合にはじめて刑事処分の選択が許されるとするものである。したがって，20条にいう「罪質及び情状」は，保護処分その他の保護的措置が不可能である場合に限って，刑事処分相当性を判断する基準として一元的に機能することになる。このような立場によれば，いかに重大・凶悪な犯罪事件であっても，保護的処遇による少年の再社会化の可能性が完全に否定されない以上は，刑事処分を選択する余地がない

ことになる。ましてや、一般予防的見地からの逆送は絶対に認められないことになる。「たとえ保護処分が可能であっても、刑事処分に付するものとするならば、家庭裁判所が人格判断を下す機能を失うこととなり、少年法の理念は際限なく喪失するにいたる」¹⁸⁾とする指摘に、この立場の主張が典型的に示されている。

もっとも、保護不能説のなかには、一般予防的見地からの逆送を否定する一方で、一定程度、社会感情を考慮することの余地を認めるものがある。たとえば、「一般に罪質の重い犯罪は、社会感情を著しく害することが多いから、この社会感情に満足を与えない限り少年の社会復帰が妨げられるおそれ強いことが予想される。したがって、罪質の重い非行を犯した少年に対しては、社会感情を考慮して刑事処分に付するのが適当だと判断される場合がありえよう。このような意味で社会感情の満足を考慮に入れるのは、けっして一般予防的観点にたつことを意味しない」としたうえで、「情状に照らして刑事処分を相当とする判断も、少年の人格特性からみて刑事処分という処遇形式が本人の改善のために有効であるという、特別予防的観点にたつての判断を意味するのだと考えることは十分に可能である。すなわち、刑罰という処遇形式も、少年院送致などと並ぶ広義の保護処分の一つだと考えればよい」とするものがある¹⁹⁾。このような、社会的感情への配慮を否定しない保護不能説の「保護不能」の概念は、その内容がかなり緩やかなものであり、二元論が主張する「保護不適」の一部分（処遇効果としての保護不適の場合）を取り込んだものとなっている点に注意を要する。このような「保護不能」概念は、一般予防的見地からの逆送を許容する「保護可能であるが保護不適」（保護相当性の欠如）という要件を否定する点だけに意味があることになる²⁰⁾。したがって、一般予防的見地からの逆送の是非を別にすれば、絶対的保護優先主義を前提とする保護不能説も、「絶対的」保護優先という表現からイメージされるほどには厳格なものではなく、ある種の犯罪少年の処遇については、保護処分と刑事処分を並列的に位置づける二元論と同様の結論に至りうるものなのである。

2 ③との親近性を持つ保護不適説は、少年に対する処遇制度全体のなかで保護処分と刑事処分とを並列的に位置づけたうえで、保護不能の場合はもちろんのこと、保護処分による対応が必ずしも不可能ではないが、何らかの理由から「保護不適」ないしは「保護不相当」と判断される場合には、刑事処分による対応が相当な事案の存在を認めるものである。この立場によれば、20条にいう「罪質及び情状」は、保護処分と刑事処分とを振り分ける基準として機能することになる。

ただ、こうした二元論においても、どのような場合を「保護不適」と見るかについては、ふたつの方向に分かれる。ひとつは、個々の犯罪少年に対する具体的な処遇効果に着目する立場であり、保護処分と刑事処分のいずれが当該少年にとって最適な処遇であるかの判断を重視するものである²¹⁾。それによれば、刑事処分の処遇効果が保護処分に優越する場合（処遇効果としての保護不適）に限って刑事処分の選択が許されるところになる。この立場を徹底すれば、行為者主義に立脚する一元論（保護不能説）に至りうる。もうひとつは、処遇効果面での保護可能性と相当性が認められる場合であっても、犯罪の重大さや凶悪さなどを理由として「保護不適」（一般予防的観点からの保護不適）と判断することを認める立場である。この立場は、行為者主義的な観点から保護優先を前提とする現行少年法の態度を尊重しながらも、行為主義的観点が例外的に優越する事案のあることを認めるものであり、理論的に突き詰めれば①に至りうる。もともと、保護不適判断を「処遇効果としての保護不適の場合に限るべき」ことまでを明示する保護不適説は存在しないようである。一般予防的観点を明示するかどうかや、その強調の程度には差があるにしても²²⁾、保護不適説は、一般予防的観点からの逆送を許容する点で共通するものになっている。したがって、一元論（保護不能説）と二元論（保護不適説）は、一般予防的観点からの逆送を認めるかどうかという点で（その点においてのみ）決定的に対立するのである。

3 保護不適説に立脚する実務（東京家決昭和36年3月22日家庭裁判月報13巻5号183頁等）²³⁾の運用については、逆送が許容される類型として、一般に、

㉑ 少年の非行性が保護処分によってはもはや矯正改善される見込みがない場合、㉒ 保護処分による矯正ないし改善も不可能ではないが、社会への影響から刑事処分に付することが相当な場合、㉓ 道路交通法違反等の行政犯、特別法犯など、違反行為の態様や法規の目的などから取締りの必要性がある場合、に分類されている²⁴⁾。㉑が保護不能の事例に該当し、㉒が一般予防的観点からの保護不適の事例に該当する。しかし、㉑㉒のような形で保護不能と保護不適の区別を単純化してしまうのは適切でないように思われる。この分類では、すでに少年院等で保護処分を受けた経験があるために保護的処遇になじまない少年や、年齢・資質・生活経験・社会に対する態度などから、刑事処分による方が保護処分以上に高い処遇効果が期待できる少年のように、処遇効果における保護不適の事例が脱落してしまうからである(㉓の一部は処遇効果における保護不適事例に対応する)。このような少年については、保護不能一元論も、刑事処分による処遇効果を認めており、保護不適の事例として扱うことを明示的に否定しているわけではない。この限りでは、それぞれの立場の具体的な結論は、ほとんど相違するところがないと言ってよい。一般予防的観点からの逆送の可否だけを強調して、保護不能(説)と保護不適(説)とを対置するような分類は、一元的運用と二元的運用との対立をことさらに強調するものであり、無用の混乱を招きかねないものである。

注

- 18) 菊田幸一『少年法概説〔第3版〕』(有斐閣, 2000年) 186頁。さらに、岩井宜子「保護処分と刑事処分の関係について」家庭裁判月報 32 巻 12 号(1980年) 19 頁、覚正豊和「刑事処分と保護処分の限界」法と秩序 88 号(1986年) 19 頁、村井敏邦「少年の刑事処分とは？」法学セミナー 439 号(1991年) 93 頁。
- 19) 澤登俊雄「家庭裁判所調査官の役割」同・前掲注 7) 106 頁。さらに、同「青少年の処遇 (2)」宮沢浩一/西原春夫/中山研一/藤木英雄編『刑事政策講座 第3巻』(成文堂, 1972年) 301 頁、後藤・前掲注 11) 135 頁。
- 20) 澤登俊雄『少年法入門』(有斐閣, 1994年) 173 頁。
- 21) 平井哲雄「非行と要保護性」家庭裁判月報 6 巻 2 号(1954年) 19 頁、平野龍一「検察官の先議権」ジュリスト 353 号(1966年) 39 頁以下。なお、堀分一立「要保護性試論」家庭裁判月報 5 巻 4 号(1953年) 19 頁以下、佐々木・前掲注 12) 91 頁。

- 22) 一般予防的観点の重視を特に明示するものとして、神村三郎「検察官送致の限界に対する一考察」家庭裁判月報 7 巻 5 号（1955 年）127 頁以下、四ツ谷巖「少年の刑事事件手続」内藤文質／前沢光一郎／森田宗一／大坪与一／中山茂／滝本邦彦／辻村泰雄／徳永花江編『児童・青少年法講座 V 少年保護』（新評論社，1955 年）340 頁，猪瀬慎一郎「日本の少年法」宮沢浩一編『世界諸邦少年法制の動向』（鳳社，1968 年）286 頁，阿部純二「保護と刑罰」刑法雑誌 18 巻 3・4 号（1972 年）218 頁，大森政輔「少年に対する刑罰処遇について」家庭裁判月報 28 巻 4 号（1976 年）12 頁，森下忠「刑罰と保護処分との関係」小川太郎博士古稀祝賀『刑事政策の現代的課題』（有斐閣，1977 年）184 頁，安藤正博「処分選択の原理」平野編集代表・前掲注 12）253 頁，平場安治『少年法〔新版〕』（有斐閣，1987 年）299 頁，廣瀬・前掲注 14）6 頁，所一彦「少年保護再論」前掲注 11）『少年法の展望』14 頁。
- 23) 吉岡一男「判例批評」田宮編・前掲注 13）126 頁以下。なお，司法研修所編『再訂 少年審判運営の手引』（法曹会，1994 年）156 頁，池田修／中谷雄二郎「判例解説」『最高裁判所判例解説 刑事篇 平成 9 年度』（法曹会，2000 年）152 頁。
- 24) 山之内三紀子「逆送の実情と問題点」司法研修所論集 98 号（1997 年）424 頁，守屋克彦『現代の非行と少年審判』（勁草書房，1998 年）57 頁以下。さらに，佐藤忠雄「少年事件の捜査及び公訴の提起」団藤重光責任編集『法律實務講座 刑事編 第 4 巻』（有斐閣，1954 年）801 頁以下。

(4) 「刑事処分相当性」の判断

1 以上のところから明らかなように，保護不能説と保護不適説との対立は，結局のところ，「一般予防的観点からの保護不適」という範疇を認めてよいかどうかという点に集約される。具体的には，社会の正義感情に配慮した形で逆送を認めた事例（前掲東京家決昭和 36 年 3 月 22 日，東京家裁八王子支決昭和 39 年 11 月 6 日家庭裁判月報 17 巻 7 号 172 頁）の評価との関係で，両説の結論が明らかに異なることになる。

保護不能説は，処遇効果における保護不適の場合に刑事処分を選択することを少なくとも明示的には否定していないから，二元論のいう「保護不適」の概念を部分的には認めていると思われる。それは，すでに引用した澤登博士の表現からも明らかである。しかし，それにもかかわらず，一元論が「保護不適」概念を正面から認めることを拒否するのは，それを正面から認める

と刑事処分相当性判断に一般予防的考慮が介入することを警戒し、さらには少年事件における刑事処分の多用化につながることを危惧するからであると思われる²⁵⁾。ここから、保護不能説は、犯罪少年についても、特別予防だけを前提とする保護優先の考え方が例外なく妥当すべきだという見解（絶対的保護優先主義）を主張するものになる。

現行少年法は、少年の健全育成を目的として、家庭裁判所への全件送致主義、家庭裁判所先議・専議主義、審判の非形式性と非公開主義（少 22 条）、審判への検察官の不関与をはじめとして、成人刑事裁判手続とは明らかに異なる独自の保護事件手続を採用している。また、審判不開始から少年院送致まで処遇選択の幅が広いばかりでなく、中間処分としての試験観察（少 25 条）など、当該少年の要保護性に即応した機動性のある柔軟な保護的対応が可能な手続にもなっている。さらに、検察官に逆送されて起訴された少年刑事事件についても、刑事裁判所が保護処分相当と判断した場合には事件を家庭裁判所に移送しなければならないとされ、刑事裁判所で有罪判決を受ける場合にもさまざまな特別扱いが認められている（少 51 条以下）。このような構造（少年犯罪の扱い）は、明らかに、少年事件においては保護優先が前提となっていることを裏づけるものである。その意味で、犯罪少年についても例外なく保護優先主義が妥当すべきであるとする一元論（保護不能説）の主張は、基本的に正しい核心を持っている。

2 しかし、現行少年法が保護優先主義に立脚しているとしても、保護不能説が前提とするような「絶対的」保護優先の考え方には疑問がある。何よりも、「その罪質及び情状に照らして刑事処分を相当と認めるとき」とする 20 条の文理解釈として、当該少年の要保護性を罪質と情状に読み込むことができるにしても、罪質と情状が要保護性に尽きてしまうとまでは言えない。現行少年法は、少なくとも文理的には、当該少年の要保護性には解消できない罪質と情状を根拠とする刑事処分相当事例の存在を認めていると言わざるをえない。この点で、要保護性（特別予防）のみを重視・強調する絶対的保護優先主義は、政策論ないしは立法論としては理解しうるものではある

が、20条の解釈論としては無理があるように思われる。こうした、絶対的保護優先主義の考え方は、死刑や無期相当の事案の説明に窮することになる²⁶⁾一方で、保護不能の場合には当然に刑事処分が選択されてよいとすることの説明も困難である。「保護万能」をイメージさせる絶対的保護優先主義の立場は、そもそも、少年犯罪者の逆送を否定する場面に限った議論と言わざるをえないであろう。

また、実務的には、絶対的保護優先を前提とする保護不能説によれば、少年の責任観念の希薄化がもたらされる一方で、保護処分は可能だが著しく矯正困難な少年が少年院に送致されることで少年院の刑務所化がもたらされ、少年法上の收容保護に対するイメージの低下がもたらされるとの指摘が見られる²⁷⁾。もちろん、このような指摘は、可能性としての危惧感の表明であって、現に存在しているというわけではない。ただ、徹底した保護不能説的運用による危険性を指摘するものではありえよう。

他方、二元的理解にもとづいて一般予防的観点からの逆送を許容する保護不適説によっても、必ずしも、ただちに刑事処分の多用という事態（運用）がもたらされるというわけではない。この点との関係では、刑事処分が問題になる事案において、家庭裁判所送致時の検察官の処遇意見（審判規則8条3項）と家庭裁判所の終局処理結果との一致率が、他の処分に比べて特に低いことが注目されてよい。学説のなかには、裁判官は検察官の処遇意見に追随することが多いとの認識のもとに、「事実上、『検察官意見』は検察官先議を採用しているのと結果的にあまり相違はない」とする指摘も見られる²⁸⁾。しかし、この指摘は、各年度の『犯罪白書』等のデータからする限り、明らかに誤っている。家庭裁判所は、検察官とは異なった独自の視点で刑事処分相当の判断を行っていると言ってよい。一般刑法犯の保護事件における刑事処分相当検送の経年的な割合を見る限り、二元的理解による保護不適説にもとづく実務は適切に運用されていると評価できるように思われる。ただ、刑事処分の多用化に対する危惧感との関係では、家庭裁判所の運用を継続的に検証していくことの必要性は否定できないところである。

3 逆送の可否が問題になる犯罪類型として、交通事故犯の扱いがある。交通事故犯については、少年法の枠内でも、家庭裁判所調査官による自庁講習とといった保護的措施や、交通（短期）保護観察などの保護処分が用意されている。したがって、刑事処分も処遇のひとつと考える保護不適説によれば、交通事故犯についても、当該少年に対する処遇の適切性の観点から、保護処分と刑事処分のいずれかが選択されることになる。保護不適説によっても、少年法にもとづく処遇が適切と判断される少年については、講習をしたうえでの審判不開始・不処分、交通（短期）保護観察、少年院送致などの保護的措施ないしは保護処分をするのが筋ということになる。しかし、実務においては、保護的措施や保護処分が適切と思われる少年についても、罰金刑を見込んだ逆送がしばしば行われており、この種のものが逆送全体の大部分を占めているという実情がある。こうした扱いは、保護不能説の立場からは絶対に正当化されないことになろう。他方、罰金見込検送をどのように正当化するかが、保護不適説にとっての大きな課題となる。

罰金見込検送を多用する実務動向に対しては、「道路交通法違反という罪質は刑事処分が相当であるという理論が確立していない現在、法的には違法ではないものの、現行実務の相当性については疑問がある」とする否定的な見解がある²⁹⁾一方で、社会的危険性の高い自動車の無免許運転等について、一般予防的な観点から端的に逆送を正当化する立場がある³⁰⁾。交通事故犯には、非行内容が同種ないしは典型的な場合が多いこと、法令の目的が社会秩序維持のための取締りの必要性という政策的見地が大きいこと、反則金制度が少年にも導入されたため金銭的制裁についての抵抗が少ない反面、反則行為よりも重い交通事故犯が保護的措施で済まされるのは公平感を失すること、といった特徴が見られる。他方、それに対する保護処分については、保護観察がもたらす社会生活上の制約、少年院処遇がもたらす自由の制約や負のラベリング効果など、少年の事実上の不利益となる弊害を否定できない。このような事情を総合的に考慮すれば、保護不能ではない少年の交通事故犯において、罰金刑（刑事処分）に保護処分を上回る処遇効果を期待することもできる

ように思われる³¹⁾。ただ、厳密に言えば、それは、保護不能ないしは保護不適の個別的・具体的な判断を経ることなしに行われているのが実情である。したがって、そこには、一般保護事件における刑事処分相当性判断とは異なった基準が妥当していることを否定できない。しかし、そのような運用は、交通事犯の特殊性によるものであると同時に、少なくとも保護不適（刑事処分相当）の抽象的・一般的判断を暗黙の前提とするものでもある。こうした事情のもとでは、交通事犯に特有の罰金見込検送も、一般予防的観点からの正当化ではなく、処遇効果における保護不適事例（少なくともそれに準じるもの）として認めることができるように思われる。

4 二元論（保護不適説）を一貫すれば、否認事件であっても、家庭裁判所での事実認定を前提として、保護処分と刑事処分のいずれの処遇効果が高いかという、個別的・具体的な判断によって逆送の可否が決せられれば足りるはずである。しかし、否認事件については、3つの観点から、少年が否認していること自体を根拠として逆送を認め、刑事裁判所での事実認定に委ねるべきだとする見解が有力に主張されている。第1は、社会の耳目をひくような重大・凶悪犯罪の否認事件を特に念頭に置いて、犯罪事実の確定は本来的に刑事裁判所の職責であり、限りある家庭裁判所の資源は本来の保護事件に集中的に投入すべきであるとする³²⁾。それは、刑事裁判所での事実認定の結果、保護処分相当と判断される場合には、55条移送を積極的に活用して処遇決定すればよいことになる。第2は、保護処分は少年が心理的にそれを受け入れる状況にあることが前提でなければならないとして、否認事件は本来的に保護になじまないとする³³⁾。この立場は、否認事件を、一般的に保護不能事例ないしは保護不適事例と「みなす」ことになる。第3は、家庭裁判所の実事認定機能には限界があるとの実態認識から、刑事裁判所での厳密な事実認定を期待して逆送を認め、保護処分相当の場合は55条移送の活用を主張するものである。この立場は、結論として、少年の保護（適正な事実認定の利益）のために刑事訴訟手続を利用することを刑事処分相当の内容に読み込むものであり、極めて緩やかな保護不適説の形をとって主張されている³⁴⁾。

これらの主張は、本来の意味での刑事処分相当性判断とは明らかに異なる観点に立つものであるが、現行少年法の手続構造の弱点を指摘するものであり、それぞれに一定の説得力を持っている。しかし、少年が否認していること自体を理由として逆送を認めることは、少年の利益に機能する場合があることを否定できないにしても（第3の主張）、やはり重大な疑問があると言わざるをえない。何よりも、「罪質及び情状に照らして刑事処分を相当と認めるとき」と規定する20条は、文理として、何らかの形で刑事訴訟手続が利用可能である場合までを含むものと解することはできない。また、全件送致主義を採用している現行少年法においては、心証の程度についての争いはあるにしても、保護処分・刑事処分相当判断の前提となる非行事実認定はあくまでも家庭裁判所の本来的な職責であり、否認自体を理由として逆送を認めることは家庭裁判所の職責の放棄につながりかねない。否認事件についても、刑事処分相当の判断に保護不能・保護不適に解消しえない考慮が介入する余地を認めることはできない³⁵⁾。同様のことは、少年が黙秘している事件³⁶⁾や少年が逆送を希望している事件³⁷⁾についても、基本的に当てはまるものである。

他方、家庭裁判所の事実認定機能の弱さに対する指摘については、少年審判システムの問題性を示すものとして、逆送制度の利用もさることながら、立法による根本的な解決の必要性が強調されていたところである³⁸⁾。そして、この点については、2000年改正において、事実認定手続に関する手当（裁定合議制の導入、観護措置期間の延長、事実認定手続における検察官関与と弁護士付添人の関与など）がなされたことで大きな改善が実現している。したがって、問題として残されているのは、社会的影響の大きさを理由とする逆送の可否ということになる。それを突き詰めれば、一般予防的観点からの逆送の可否ということになり、この論点は2000年改正後にも引き継がれたままになっている³⁹⁾。

注

25) 後藤・前掲注11) 135頁、平野泰樹「少年と刑罰」前掲注11)『少年法の展望』

- 322 頁，吉岡一男「刑事法学の動き」法律時報 72 巻 9 号（2000 年）78 頁。
- 26) 田宮裕編『少年法条文解説』（有斐閣，1986 年）127 頁〔廣瀬健二〕。
- 27) 佐々木・前掲注 12) 88 頁以下。
- 28) 菊田・前掲注 18) 41 頁。
- 29) 佐々木・前掲注 12) 94 頁。
- 30) 神村・前掲注 22) 133 頁。
- 31) 見満正治「少年交通事件の処理について——大阪家庭裁判所交通部の処遇を中心として」家庭裁判月報 35 巻 4 号（1983 年）39 頁以下，豊田建夫「道路交通事件において罰金を見込んでなされる検察官送致について」家庭裁判月報 38 巻 7 号（1986 年）1 頁以下，高木典雄「少年事件処理の制度」石原一彦／佐々木史朗／西原春夫／松尾浩也編『現代刑罰法大系 7 犯罪者の社会復帰』（日本評論社，1982 年）244 頁以下，参照。
- 32) 市村光一「少年審判における否認事件をめぐる」家庭裁判月報 3 巻 7 号（1951 年）56 頁以下。
- 33) 鯉沼昌三『『少年事件』のなやみ』法律のひろば 4 巻 2 号（1951 年）100 頁以下。
- 34) 荒木伸怡「非行事実の認定と少年審判（2・完）」警察研究 54 巻 6 号（1983 年）27 頁以下，廣瀬・前掲注 14) 68 頁以下，山寄和信「事実認定のための検察官送致」家庭裁判月報 42 巻 10 号（1990 年）100 頁以下。
- 35) 静岡家裁沼津支決平成元年 5 月 23 日家庭裁判月報 42 巻 1 号 124 頁の事案は，否認を理由として逆送が認められたものであるが，その具体的な内容は保護不適と判断されるものであった。なお，土本武司「判例批評」田宮編・前掲注 13) 133 頁参照。
- 36) たとえば，東京地判昭和 50 年 11 月 19 日家庭裁判月報 28 巻 8 号 129 頁。なお，山田明「判例批評」田宮編・前掲注 13) 128 頁以下参照。
- 37) 前橋家決昭和 35 年 10 月 3 日家庭裁判月報 12 巻 12 号 118 頁（保護処分），東京家決昭和 36 年 7 月 17 日家庭裁判月報 13 巻 9 号 130 頁（逆送）。なお，石塚伸一「判例批評」田宮編・前掲注 13) 130 頁以下参照。
- 38) 内園盛久／今井俊介／西岡清一郎『少年審判手続における非行事実認定に関する実務上の諸問題』司法研究報告書 37 輯 1 号（司法研修所，1987 年）139 頁，猪瀬慎一郎「少年審判制度の現状と展望」ジュリスト 1087 号（1996 年）42 頁，土本・前掲注 35) 133 頁，浜井ほか・前掲注 13) 235 頁，丸山・前掲注 4) 331 頁。
- 39) 北村和「検察官送致決定を巡る諸問題」家庭裁判月報 56 巻 7 号（2004 年）62 頁以下。

III 2000 年改正による逆送規定の解釈と実務

(1) 2000 年改正と逆送規定

1 現行少年法は、制定直後から何回かの小規模な改正を経る一方で、根本的な改正に向けた動き（法務省「少年法改正に関する構想・同説明書」の公表〔1966 年〕、法務省「少年法改正要綱」の諮問〔1970 年〕、「法制審議会少年法部会中間報告」〔1976 年〕と「少年法改正に関する中間答申」〔1977 年〕）は実現することなく推移してきた。しかし、1993 年の「山形マット死事件」等を契機として、少年審判手続における事実認定手続の適正化の要請が高まり⁴⁰⁾、2000 年に関連法令を含めた改正が実現することとなった。1998 年に法制審議会に諮問された内容は、① 少年審判手続における事実認定手続の適正化を中心としたものであったが、その後、自民党議員を中心とする議員提案にもとづいて、② 少年事件の処分等のあり方の見直しと、③ 被害者への配慮の拡充が改正案に盛り込まれることになり、予想以上に大規模な改正として実現した。

当初の諮問内容であった①については、a 裁定合議制度の導入（裁 31 条の 4 第 2 項）、b 事実認定手続への検察官関与（少 22 条の 2）と弁護士付添人の必要的関与（少 22 条の 3）、c 観護措置期間の延長（少 17 条 3 項・4 項・9 項）、d 検察官による抗告受理申立制度の導入（少 32 条の 4）、e 保護処分終了後における救済手続の整備（27 条の 2）、が実現した。また、議員提案による②については、f 年齢区分の見直しとして、刑事処分可能年齢の引き下げ（少 20 条 1 項）と年少少年受刑者の懲役・禁錮刑の少年院での執行（少 56 条 3 項）、g 凶悪・重大事件を犯した少年に対する処分の見直しとして、いわゆる原則逆送制度の導入（少 20 条 2 項）、行為時 18 歳未満に対する無期刑への緩和措置の裁量化（少 51 条 2 項）、死刑を無期刑に緩和した場合における仮釈放要件期間の特則の不適用（少 58 条 2 項）、h 保護者に対する措置の創設（少 25 条の 2）、i 審判における内省促進の要請（22 条 1 項）、がそれぞれ規定された。

さらに、③の被害者への配慮については、① 被害者等による記録の閲覧および謄写（少5条の2）、⑫ 被害者等の申出による意見の聴取（少9条2）、① 被害者等に対する審判結果等の通知（少31条の2）、が実現することになった。

2 これらのうち、本稿が扱う②④の刑事処分可能年齢の引き下げは、改正前の20条但書を削除することによって、刑法41条との間に見られたダブル・スタンダードを解消したものである。逆送時14歳・15歳の少年について、刑事責任年齢（行為時14歳以上）に達しているにもかかわらず刑事裁判手続への係属を絶対的に禁止していた改正前20条但書は、長い間、刑法との不整合があったにもかかわらず、むしろ少年法の保護主義を徹底するものとして肯定的に捉えられてきたと言ってよい。しかし、こうした状況を決定的に変えることになったのが、神戸児童連続殺傷事件であり⁴¹⁾、その後続いた年少少年による重大事件であった（寝屋川市における14歳少年による独居老人を被害者とする強盗殺人事件〔1998年12月〕、夢の島における14歳と15歳少年による強盗殺人事件〔2000年2月〕、大分県大野郡における15歳少年による隣人一家6人殺傷事件〔2000年8月〕等）。これらの事案について、審判決定時16歳未満の逆送を明示的に禁止していた当時の20条のもとでは、いずれの少年も刑事裁判手続に係属させることは不可能であり、そうした対応が社会的に大きな議論と批判を呼ぶことになったのである。

こうした状況に対して、自民党を中心とした議員提案にもとづいて、「近年、年少少年による凶悪事件が後を絶たず憂慮すべき状況にあることにかんがみ、この年齢層の少年であっても、罪を犯せば処罰されることを明示することにより、社会生活における責任を自覚させ、その健全な成長を図る必要があることから、刑事処分可能年齢を刑事責任年齢に一致させて、その下限を14歳まで引き下げることとされた」のである⁴²⁾。これによって、改正前の20条本文が、そのまま現行20条1項として残された。ダブル・スタンダードの解消により、逆送時14歳・15歳の少年については、逆送が「絶対的」に許されないとする「硬直的」な運用がなくなり、本来的な「刑事処分相当

性」の検討にもとづいて逆送の可否が判断されるということになった。また、この改正により、従来は存在しなかった 16 歳未満の年少少年受刑者が生じうることになり、少年院でその刑を執行することになった。

3 他方、②⑧に関わる 20 条 2 項の新設は、以上のこととは事情が異なり、「故意の犯罪行為によって人を死亡させる行為は、自己の犯罪を実現するため何物にも代え難い人命を奪うという点で、反社会性、反倫理性が高い行為である」という認識から、「このような重大な罪を犯した場合には、少年であっても刑事処分の対象となるという原則を明示することが、少年の規範意識を育て、健全な成長を図る上で重要なことであると考えられたことから、罪を犯すとき 16 歳以上の少年に係る故意の犯罪行為によって被害者を死亡させた罪の事件については、原則として検察官に送致する決定をしなければならないとされた」ものである⁴³⁾。ただ、こうした内容の本文に対して、家庭裁判所が保護処分相当と判断した場合には逆送しなくてよいとする但書が規定されたことから、2 項の内容は、一般に、従来の保護処分相当性判断（原則）と刑事処分相当性判断（例外）の関係を逆転したものと説明（理解）されている⁴⁴⁾。ここから、20 条 2 項は、一般に、「原則逆送」規定と呼ばれているのである。しかし、2 項をこのような構造のものとして理解することについては、逆送事例の増加（厳罰化への傾斜）を懸念する立場から、その抑制的な運用に向けた議論が活発に展開されている。

注

40) たとえば、八木正一「少年法改正への提言」判例タイムズ 884 号（1995 年）35 頁以下、猪瀬・前掲注 38）39 頁以下、廣瀬健二「少年審判における事実認定手続——審判の現場から見て」犯罪と非行 108 号（1996 年）10 頁以下。

41) 事案の内容は、1997 年 2 月上旬から 5 月下旬にかけて、神戸市須磨区において、14 歳の男子中学生が 5 名の小学生児童を殺傷したもので（2 名が死亡し 3 名が重軽傷）、被害者の男子児童の頭部を切断したうえで「酒鬼薔薇聖斗」名義の 2 枚の犯行声明文を添えて通学先の中学校の正門前に置いたり、地元新聞社に挑戦状や犯行声明文を送りつけるなどして、社会に大きな衝撃を与えたというものである。この少年の逆送が不可能であった当時の状況のもとで、事件は、(旧)医療少年院送致処分 で終局した（1997 年 10 月）。

- 42) 甲斐ほか・前掲注 7) 94 頁, 109 頁(注 2) (平成 12 年 10 月 10 日衆議院法務委員会における提案者漆原良夫議員の答弁)。さらに, 岩井宜子/河村博/廣瀬健二/佐藤博史/椎橋隆幸「〈座談会〉少年法改正の経緯と展望」現代刑事法 3 巻 4 号 (2001 年) 7 頁〔河村〕。
- 43) 甲斐ほか・前掲注 7) 97 頁, 110 頁(注 8) (平成 12 年 10 月 10 日衆議院法務委員会における提案者松浪健四郎議員の答弁)。
- 44) 甲斐ほか・前掲注 7) 97 頁, 111 頁(注 9), 岩井ほか・前掲注 42) 9 頁〔河村〕, 山崎朋亮「改正少年法の実務上の諸問題」調研紀要 74 号 (2002 年) 41 頁, 川口宰護「少年法改正後の刑事裁判の対応」法の支配 131 号 (2003 年) 37 頁, 川出敏裕「処分の見直しと少年審判」斉藤豊治/守屋克彦編著『少年法の課題と展望 第 1 巻』(成文堂, 2005 年) 163 頁, 田宮裕/廣瀬健二編『注釈少年法〔第 3 版〕』(有斐閣, 2009 年) 189 頁, 加藤学「保護処分相当性と社会記録の取扱い——家裁移送が争われる事案を念頭に」植村立郎判事退官記念論文集『現代刑事法の諸問題 第 1 巻』(立花書房, 2011 年) 478 頁以下。

(2) 改正前 20 条但書の削除

1 改正前 20 条但書の削除については, 年少少年の逆送を認めることによって刑事処分の対象を拡張することになる点で, 年少少年を「未成熟な存在」とみなす立場からの批判が見られる⁴⁵⁾。また, 国連子どもの権利委員会が, 同様の観点から大きな懸念を示し, 従前と同じ対応に戻すことを勧告しているところでもある⁴⁶⁾。たしかに, 中間少年や年長少年との比較においては, 年少少年は一般に未成熟であるから, それを未成熟な存在と「みなして」扱うことは一概に否定できない面もある。

しかし, そうした認識は, 必ずしも年少少年の逆送を「一律かつ絶対的」に禁止すべきことと論理的に直結するわけではない。刑法 41 条との関係で, 刑事責任年齢に達している年少少年の逆送を絶対的に禁止するためには, 年少少年については, 訴訟能力 (刑訴 314 条 1 項, 最決昭和 29 年 7 月 30 日刑集 8 巻 7 号 1231 頁) または受刑能力 (刑訴 479 条 1 項・480 条) が全く存在しないと「みなす」か, およそ刑事処分相当な事例はありえないと「みなす」以外にない。しかし, このような対応は, 実質的に「望ましい」とする (未成熟

の「推定」を排除しない)ことはできるにしても、現行法の解釈としては採ることができない。国連子どもの権利委員会の勧告も、そのようなものとして捉えるしかない。但書の削除を『社会感情』を満足させる効果しかない」と否定的に評価する立場が、最終的には「刑事責任年齢に合わせる形で、逆送年齢を下げざるを得ない」ことを認めるのも⁴⁷⁾、実質論以外には刑法 41 条との不整合を正当化する積極的な根拠を提示できないことを自覚しているからにはかならない。但書の削除は、現行少年法の理念の枠内にあるものと言ってよい⁴⁸⁾。

2 現行 20 条 1 項は、2000 年改正前の 20 条本文の文言と同一であるから、現行 20 条における刑事処分相当性に関する判断も、2000 年改正前のものと基本的に同じものになる。したがって、具体的な考慮要素も、2000 年改正前とほぼ同様のものが指摘されている⁴⁹⁾。ただ、逆送時 14 歳・15 歳の年少少年については、中間少年や年長少年との比較において成熟度が一般に低いことを推定することができるため、保護処分相当性の推定がより強く妥当することになり、したがって刑事処分相当性が特に慎重に判断されなければならない。この意味で、年少少年の逆送については、例外的な扱いである刑事処分に特に慎重な判断が求められているのである。こうした観点から見た場合、2000 年改正法の施行以後、年少少年の逆送事例は極めて例外的なものにとどまっております⁵⁰⁾、一般論としては適切な運用がされていると言ってよいように思われる。このため、「20 条ただしがきの撤廃は、年少少年でも刑事責任を問われ得るという〈鬼面仏心〉型の建前を明確化する以上のものではあり得ない」とも指摘されている⁵¹⁾。

これに対して、個別的な事例との関係で、厳しい批判にさらされているのが、年少少年最初の逆送事例であった郡山事件である。2000 年改正に際して、実務家や研究者の大方が予想していた年少少年の刑事処分相当事例は、立法解説でも言及されていたように、神戸児童連続殺傷事件のような凶悪・重大な事案であった。他方、郡山事件は、33 歳の成人男性および 16 歳の男子少年と共同で実行した強盗強姦等保護事件の 15 歳の男子少年の事案であつ

た。20代の女性のアパートに押し入り、女性を22時間にわたって監禁して性的暴行を加えたうえで、現金やキャッシュ・カード入りの財布を強奪した事案において、検察官の処遇意見が「少年院送致相当」であったにもかかわらず、共同調査に当たった調査官たちは、「被害者を思えば、一重に少年が更生すればそれで良しというものではない」として、刑事処分相当の意見を付した調査報告書を提出した。その結果、福島家庭裁判所郡山支部は、犯行の態様の残虐性、被害女性の心身の損傷の重大性に着目し、調査官意見をも斟酌して逆送決定をした。本件のこうした扱いについて、批判的な立場は、十分な調査にもとづいて刑事処分相当性が判断されていないとするものである⁵²⁾。本件については、詳細な内容を知っているわけでもないし、結果の是非を評価できる立場にもない。また、十分な調査を前提としても、同じ結論（刑事処分相当）に達する可能性がありえたことも一概には否定できない。しかし、批判的な立場の評価の適否は別にしても、刑事処分相当性判断における調査の重要性を再認識させる事案ではあったことは否定できない。刑事処分相当性判断の前提となる「罪質及び情状」は、年齢を問わずに、可能な限りで最大限に明らかにされなければならないことが前提だからである。

3 改正前20条但書の削除によって年少少年受刑者が新たに発生することになったため、その自由刑をどこで執行するかという問題が生じることになった。可能性としては、他の少年受刑者と同様に少年刑務所で執行するという選択肢もありえたが、16歳に達するまでは、矯正教育を授ける形で少年院において刑を執行するものとされた（少56条3項）。その趣旨は、年少少年受刑者の「心身の発達度合を考慮すると、まずは教育に重点を置いた処罰を行い、自らの責任を自覚できるだけの素地を整えるべき者が多いであろうことにかんがみ、行刑施設に収容して所定の作業を課すことに代え、少年院に収容して矯正教育を授けるという処遇上の選択肢を設けたもの」と説明されている（平成13年3月22日法務省教保650矯正局長通達・家庭裁判月報53巻8号124頁）。その後、2014年の新少年院法の制定（平成26年法律58号〔翌年6月1日施行〕）にともなって、年少少年受刑者を収容する第4種少年院が明記され

(少院 4 条 1 項 4 号)、6 カ所の施設（榛名女子学園、関東医療少年院、久里浜少年院、京都医療少年院、交野女子学院、奈良少年院）が指定されている（平成 27 年 5 月 14 日法務省矯少訓 2 別表 2）。その具体的な処遇内容は、反社会的行動傾向の改善を図る目標のもとに、従前と同様の矯正教育として、生活指導（基本的生活訓練および被害者心理解指導）と教科指導（義務教育指導）が重点的に実施されるものになっている（平成 27 年 5 月 14 日法務省矯少 92 矯正局長通達）。

もっとも、少年刑事裁判による判決の確定までには一定の期間を要することから、現時点までに、年少少年受刑者が少年院に収容されたという実績はないようである。また、年少少年受刑者を少年院で処遇するという事態は、今後も極めて例外的なものにとどまると思われる。他方、少年受刑者の本来的な収容施設である少年刑務所については、従来よりも低年齢の少年受刑者の受け入れの増加が予想される。年少少年の逆送事例が例外的なものであることからすれば、それほどの数にならないとは思われるものの、少年刑務所における処遇に一定の工夫が必要になることもありえよう。

注

- 45) たとえば、藤吉和史「変貌する保護処分——いわゆる原則逆送と年少少年の刑事処分をめぐって」法律論叢 77 巻 4・5 号（2005 年）273 頁以下。
- 46) 詳細については、山口直也「国連子どもの権利委員会の役割」同『少年司法と国際人権』（成文堂、2013 年）116 頁以下、武内謙治『少年法講義』（日本評論社、2015 年）58 頁以下、参照。また、田口敬也「逆送年齢の引き下げについての刑事政策論的検討」早稲田法学 78 巻 3 号（2003 年）173 頁は、但書の削除を年少少年の「人格の尊厳」に反するものだとしている。
- 47) 後藤・前掲注 11) 132 頁。
- 48) 川出敏裕『少年法』（有斐閣、2015 年）222 頁以下参照。
- 49) 田宮ほか編・前掲注 44) 209 頁。
- 50) たとえば、長岡哲次/入江猛/溝國禎久/大森直子『改正少年法の運用に関する研究』司法研究報告書 58 輯 1 号（司法研修所、2006 年）102 頁以下参照。
- 51) 森田明「少年法の歴史的展開と少年年齢——法 20 条ただしがきの削除を手がかりにして」同・前掲注 7) 358 頁。
- 52) たとえば、後藤弘子「非行少年という子ども——2 つの 15 歳逆送事件に関連して」ジュリスト 1263 号（2004 年）4 頁、横山實「2000 年改正少年法の施行後 5 年間の

運用の考察——年少少年の逆送ケースの分析を通して」八木國之博士追悼論文集『刑事法学の新展開』（酒井書店、2009年）160頁以下。

（3） 20条2項の新設

1 新設された20条2項においても、同1項の場合と同じように、少年犯罪を逆送するためには刑事処分相当性の存在を確認することが当然の前提となっている。したがって、現行20条における刑事処分相当性に関する議論は、2000年改正前の議論と同じものになるはずであり、判断の際の具体的な考慮要素も、2000年改正前と基本的に異なることはない。2000年改正後の実務も、こうしたことを前提としたうえで、刑事処分相当性を推定する規定として2項を捉え、いわゆる原則逆送的な形で運用されるものになっている（金沢家決平成14年5月20日家庭裁判月報54巻10号77頁、大阪家決平成15年6月6日家庭裁判月報55巻12号88頁、東京家裁八王子支決平成17年6月8日家庭裁判月報58巻8号94頁等）。

他方、こうした運用に対しては、学説において、3つの方向からの批判が見られる。第1は、「刑事処分相当の推定」にもとづいて「原則」逆送として2項が運用されることとの関係で、逆送事案が増加するのではないかという懸念にもとづくものである。また、第2は、2項が「行為時16歳以上による故意犯にもとづく殺害・致死事案」を対象とすることとの関係で、刑事処分相当性判断に一般予防的観点が入り込むことへの懸念にもとづいている。そして、第3は、「原則」逆送とされることとの関係で、要保護性に関する十分な調査をせずに原則的扱い（逆送）が導かれることになるのではないかという懸念にもとづくものである。そして、これらの懸念は、相互に関連し合う形で表明されている。

2 逆送事案が増加するのではないかという点については、どのようなデータに着目するかによって評価が異なりうるために、確定的な評価は困難である。ただ、逆送全体との関係では、2項の新設によっても逆送率に大き

な変化はないと言ってよいようである⁵³⁾。また、各年度の『犯罪白書』によれば、最近 5 年間に於ける刑法犯全体の逆送率（および一般刑法犯の逆送率）は、2010 年度で約 2.68%（約 0.20%）、2011 年度で約 3.19%（約 0.14%）、2012 年度で約 2.86%（約 0.25%）、2013 年度で約 2.92%（約 0.27%）、2014 年度で約 2.91%（約 0.27%）であり、経年的に大きな変化までは見られない。他方、2 項対象事件である「故意の犯罪にもとづく殺害・致死事件」については、改正前との比較で逆送率が明らかに上昇しているとの指摘が見られる⁵⁴⁾。これら 2 つの事実、一般刑法犯の保護事件全体において 2 項対象犯罪の逆送率が高くなったことをうかがわせるものであり、逆送判断における結果責任的な運用を予想させるとともに、重大事件（故意の犯罪にもとづく殺害・致死事案）では一般予防的観点からの逆送に傾斜するもの（第 2 の懸念）として捉えることができるかもしれない。

刑事処分相当性の内容については、2000 年改正前にも争われていたところであり、すでに述べたように、保護不能説（少なくとも一般予防的観点からの逆送を完全に否定する点で共通する）と保護不適説（一般予防的観点からの逆送を一律には排斥しない点で共通する）との間に対立が見られた。ただ、2000 年改正後は、2 項の新設によって少年の年齢の下限と一定の重大犯罪が明示されたことで、保護不適説的な運用への強い傾斜が懸念される事態が生じることになったのである。このことから、学説においては、2000 年改正前以上に、刑事処分相当性判断に一般予防的観点が介入することを否定する見解が強く主張されている⁵⁵⁾。これらによれば、いかに凶悪・重大で社会に大きな衝撃を与えたような事件であったとしても、刑罰の威嚇力を背景とする一般予防の観点から逆送することは絶対に許されず、本人に対する教育的効果が認められる場合にのみ特別予防的観点からの逆送が許されることになる。

このような説明は、少年司法システムが保護原理を前提として成立し、わが国の少年法が非行少年の健全育成（特別予防）を目的としていることとの関係で、説得的な面を持っている。しかし、「罪質及び情状に照らして」刑事処分相当性を判断することを明示する 20 条について、このような解釈を一般

化することは困難である。また、健全育成だけを目的とする少年保護事件手続から、健全育成とともに適正な処罰（刑罰による社会的非難）をも目的とする少年刑事事件手続（刑訴1条参照）への送致を判断する際に、刑事司法の前提となっている一般予防的観点を完全に排除する運用はありえないと思われる⁵⁶⁾。さらに、2項の対象事件について、社会感情や被害者感情を考慮しても保護処分による社会復帰が可能になる事態は否定できないにしても、刑罰による「教育的」効果が上回らない限りは逆送できないとするのは、罪質と情状にもとづく総合的判断としては無理がある。そもそも、そのような判断はあまりに「擬制的」なものであろう。20条の刑事処分相当性判断から一般予防的観点を「完全に」排除することはできない。このことは、2000年改正前でも同様であり、2項の新設によって特に問題視されるべきものでもない。むしろ、2項との関係で強調されるべきなのは、具体的な事案において、刑事処分相当性判断をいかに厳密に行い、逆送実務をいかに適切に運用していくかにある。第1の点および第2の点からの懸念は、一般論としては否定できないものではあるが、今後の実務において克服していくことが十分に可能なものと思われる。

3 20条2項の対象事件における調査の形骸化に対する懸念は、2項が「同項〔1項〕の決定をしなければならない」とする点で、「原則逆送」が「義務的逆送」として運用されかねないことを前提に主張されているものである⁵⁷⁾。2項が義務的逆送規定でないことは立法趣旨からも明らかであるにもかかわらず、2項対象である強盗殺人事件について調査なしに逆送された事例の存在も報告されている⁵⁸⁾。また、実務家からは、犯情の悪質さを特に重視すべきだと主張さえも見られる⁵⁹⁾。さらには、「原則逆送」とされることから、收容鑑別の運用と判定が、逆送を当然の前提としたものに大きく変容したとの指摘も見られる⁶⁰⁾。こうした点からすれば、調査の形骸化に対する懸念にも一定の理由がある。

このような状況を前提として、学説においては、十分な調査を確保するために、20条2項の意義ないし構造について、原則逆送規定とは異なる理解

(解釈)をすべきだとの主張が有力になされている。その代表的な見解が「説明責任説」と呼ばれるものであり、一般予防的観点からの逆送を否定する立場から、2 項対象犯罪に対する「社会感情の厳しさ、とくに刑事処分要求の強さに配慮して、その少年の教育手段として刑事処分こそが必要・有効とは認められない場合において、刑事処分以外の処遇を決定した理由について、被害者を含む市民に対していっそう説得的に説明する責任を負わせた規定として理解すべき」であるとする⁶¹⁾。こうした見解は、十分な調査の必要性を導くには説得的なものである。しかし、すでに述べたように、刑事処分相当判断から一般予防的観点を完全に排除することはできないし、2 項の規定ぶりとの関係で、刑事処分相当性の推定にもとづく原則逆送の構造を否定することはできないように思われる。

4 十分な調査にもとづく刑事処分相当性判断を実現するためには、家庭裁判所の説明責任を想定するまでもなく、端的に、保護処分相当性について家庭裁判所の調査義務を認めることで足りると思われる。もちろん、保護処分相当性が推定されている 1 項については、このような調査義務は不要であり、例外的な刑事処分相当性の積極的認定が必要とされるにとどまる。他方、2 項については、刑事処分相当性が推定されてはいるものの、それは、保護処分相当性の有無を判断しなくてよいことまでを意味するものではない。また、職権主義的審問構造に立脚する少年審判においては、保護処分相当性の有無の判断は家庭裁判所の後見的役割であるから、少年の利益に機能する 2 項の例外的事情（保護処分相当性）の有無についても、家庭裁判所に調査義務が課せられていると解さなければならない⁶²⁾。

このように考えれば、逆送の是非ないしは可否が問題になる事案においては、家庭裁判所は次のように対応すべきことになる。保護処分相当性が推定されている 20 条 1 項との関係では、例外的扱い（逆送）の要否を確認するために「刑事処分相当性の存在」を積極的に検討し、刑事処分相当性が推定されている 2 項との関係では、例外的扱い（逆送の否定）の要否を確認するために「保護処分相当性の不存在」を積極的に検討しなければならない。ただ、

保護処分相当性と刑事処分相当性は裏腹の関係にあるため、いずれの判断も、結局は、通常の事案における刑事処分相当性の有無の判断に解消されることになる。その意味では、2項の新設は、従来の運用を変えるまでのものではないと言えることができる⁶³⁾。したがって、立法論としては、20条2項の削除を主張することも十分に可能なのである⁶⁴⁾。

注

- 53) 長岡ほか・前出注 50) 12 頁以下、正木祐史「検察官送致決定と移送判断」武内謙治編著『少年事件の裁判員裁判』（現代人文社、2014 年）225 頁注 1、本庄武「少年刑事裁判における 55 条移送決定と量刑——裁判例の検討を中心として」同『少年に対する刑事処分』（現代人文社、2014 年）115 頁以下。
- 54) 葛野尋之「少年法における検察官送致決定の意義」同『少年司法の再構築』（日本評論社、2003 年）569 頁、斉藤豊治「統計から見た少年犯罪の動向と少年司法の運用」同『少年法研究 2 少年法改正の検討』（成文堂、2006 年）224 頁以下。
- 55) たとえば、正木祐史「20 条 2 項送致の要件と手続」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』（日本評論社、2006 年）35 頁、葛野尋之「刑事処分相当性と検察官送致決定」同『少年司法における参加と修復』（日本評論社、2009 年）86 頁、本庄武「少年の刑事裁判における処分選択の原理——保護不適概念を前提に」同・前掲注 53) 218 頁、澤登俊雄『少年法入門〔第 6 版〕』（有斐閣、2015 年）190 頁以下。
- 56) 酒巻匡「少年法の一部を改正する法律（下）」法学教室 249 号（2001 年）79 頁、八木正一「少年の刑事処分に関する立法論的覚書——裁判員裁判に備えて」『小林充先生・佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集 上巻』（判例タイムズ社、2006 年）632 頁以下、参照。
- 57) たとえば、団藤ほか編・前掲注 10) 60 頁〔井垣康弘〕、岡田行雄「改正少年法における社会調査——『原則』逆送事件を中心に」刑法雑誌 44 巻 1 号（2004 年）23 頁以下、瀧野貴生「『改正』少年法における逆送後の刑事事件の現状と課題」同 41 頁、藤吉・前掲注 45) 288 頁。
- 58) 井上洋子「『改正』少年法下における少年審判の変化～その概況」季刊刑事弁護 29 号（2002 年）46 頁。もっとも、本件は、少年が殺意を強く否認していた事案であつたようなので、刑事裁判所での厳格な事実認定を期待して逆送したものと見ることもできるのかもしれない。
- 59) 北村・前掲注 39) 70 頁以下。さらに、加藤学「終局決定（1）——検察官送致決定」廣瀬健二編集代表『少年事件重要判決 50 選』（立花書房、2010 年）205 頁。
- 60) 武内謙治「『原則逆送』は何をもたらしたか——鑑別判定の数量的変化からみた少年司法運営の検証」同『少年司法における保護の構造 適正手続・成長発達権保障と

少年司法改革の展望』(日本評論社, 2014 年) 284 頁以下。さらに, 相野伸次/西田利美/田邊範雄/國吉慎弥「改正少年法施行が収容鑑別に与えた影響について——宮崎少年鑑別所における各種統計指標を中心に」九州矯正 59 巻 1 号(2005 年) 142 頁以下参照。

- 61) 葛野・前掲注 54) 591 頁。同旨の見解として, 岩佐嘉彦「付添人の活動と国選付添人制度の導入」齊藤豊治/守屋克彦編著『少年法の課題と展望 第 1 巻』(成文堂, 2005 年) 76 頁, 正木・前掲注 55) 37 頁, 齊藤豊治「改正少年法の逆送規定と要保護性の判断」同・前掲注 54) 180 頁(ガイドライン説), 本庄武「保護処分相当性判断・再考」同・前掲注 53) 158 頁以下。
- 62) 丸山雅夫『少年法講義〔第 3 版〕』(成文堂, 2016 年) 324 頁。さらに, 後藤弘子「刑事処分の範囲の拡大とその課題」ジュリスト 1195 号(2001 年) 12 頁, 16 頁注(21), 武内謙治「『原則逆送』再考」同・前掲注 60) 382 頁。
- 63) 川出・前掲注 10) 56 頁以下。
- 64) 丸山雅夫「少年犯罪と少年法をめぐる動向」ジュリスト 1414 号(2011 年) 131 頁。

IV 本稿の結論と今後の課題

以上に検討したところから明らかなように, 本稿の結論は, 20 条にもとづく逆送について, 1 項と 2 項とを特に区別することなく, いわゆる保護不適説の立場から刑事処分相当性を判断すべきだとするものである。そして, 保護不適説による以上, さらに少年刑事裁判をも含めた刑事司法一般の目的(適正な処罰)からする限り, 刑事処分相当性判断の基礎となる「罪質及び情状」から一般予防的観点を完全に排除することはできないものとする。しかし, そのことは, 一般予防的観点からの逆送を多用すべきことを意味するわけではない。本稿も, そのような形での積極的な運用を適切なものとは考えていない。刑事処分相当性とその裏腹の関係にある保護処分(不)相当性は, 十分な調査にもとづいて判断されるべきことが当然の前提であるし, それを実現するような実務でなければならないと考える⁶⁵⁾。

しかし, それにもかかわらず, 特に 2 項との関係で学説が特に懸念を表明していた, 不十分な調査を前提とした(さらには調査なしの)逆送判断事例が

存在することも現実には否定できないようである。このような実務が改善されない限り、逆送判断に対する不信感を払拭することはできない。こうした不適切な事態を改善するために、解釈論的には、1項と2項とともに、後見的機能を期待されている家庭裁判所の調査義務を認めた規定と解すべきである。また、立法論としては、逆送決定に対する不服申立を少年法に規定すべきであるとする。現時点では、逆送決定に対して不服申立を認める規定が存在しないために（少32条本文参照）、逆送に対する抗告が否定されているし（東京高決昭和45年8月4日家庭裁判月報23巻5号108頁）⁶⁶⁾、特別抗告も否定されている（最決平成17年8月23日刑集59巻6号720頁）。その主たる理由は、実質的に中間決定としての性質を持つ逆送決定の段階では、実体的な不利益が生じていないことに求められている。他方、こうしたことから、不服申立が排除されることによる不都合に対処するために、55条移送が申し立てられるという現状が見られる⁶⁷⁾。しかし、55条移送を逆送決定に対する不服申立の代替として用いるのは、保護処分相当移送の本質とは即応しないものであり⁶⁸⁾、「苦肉の策」として利用されている感を払拭できない。

たしかに、逆送決定は実質的には中間決定であり、それ自体としては実体的な不利益をただちにもたらすわけではない。しかし、それは、少年保護事件における終局決定であり、逆送後の実体的な不利益に強く結びつくものである。特に、そうした事態が不十分な調査にもとづいている場合には、職権主義的機能を期待されている家庭裁判所の審理不尽として、不服申立の対象になりうると思われる。同様のことは、少年の不利益を想定できない不処分決定（少23条）を別にして、児童福祉機関送致決定にも妥当する。したがって、立法論としては、抗告の対象を保護処分決定（少24条1項）に限定せず、少年側の不服がありえない不処分決定を除いて、少年保護事件としての終局決定のすべて（保護処分決定、児童福祉機関送致決定、刑事処分相当を理由とする検察官送致決定）を対象とすることは十分に主張しうるものである。現行少年法においては、これまでも、一事不再理効や再審との関係で、立法の不備が指摘され、不十分ながらも相応の手当がされてきたという事実がある⁶⁹⁾。逆送

決定に対する不服申立の整備も、そのような対応の一環として、検討に値するものと考えられてよい。

注

- 65) この点について、下坂節男「原則逆送と社会調査」 齊藤ほか編著・前掲注 44) 224 頁は、特に 2 項対象事件について、「社会の関心も高く、家庭裁判所に非行のメカニズムの解明が求められることが多いこともあって、従来にも増して精緻な調査を行っているようである」と指摘している。さらに、田宮ほか編・前掲注 44) 205 頁。
- 66) 秋武憲一「判例批評」田宮編・前掲注 13) 160 頁以下。
- 67) 丸山・前掲注 14) 59 頁以下。
- 68) 植村立郎「少年刑事被告事件における刑罰法規の問題状況に関する若干の考察」同『少年事件の実務と法理』（判例タイムズ社、2010 年）364 頁以下。
- 69) たとえば、丸山雅夫「少年事件と一事不再理の原則」南山法学 34 巻 3・4 合併号（2011 年）1 頁以下、同「少年保護事件と非常救済制度」岩井宜子先生古稀祝賀論文集『刑法・刑事政策と福祉』（尚学社、2011 年）491 頁以下。

＊本稿は、南山大学 2015 年度パッヘ研究奨励金 I-A-2（特定研究助成・一般：少年法における近時の解釈問題の検討）にもとづく研究成果の一部である。

